

INTERESSI PROTETTI - SPORT -  STEFANO PELLACANI - 20/01/2018

Eventi sportivi e ambush marketing

Il presente contributo mira ad esaminare il fenomeno dell'*ambush marketing*, alla luce di quanto statuito anche recentemente dalla Corte Federale Australiana[1], la quale ha ritenuto legittime le campagne di marketing sviluppate dall'azienda *Telstra Corporation Limited* durante i giochi olimpici di Rio 2016. In particolare il comitato olimpico Australiano (AOC) contestava a Telstra le trentaquattro diverse tipologie di comunicazioni promozionali e di campagne pubblicitarie, focalizzate – secondo il comitato ricorrente – sui giochi olimpici di Rio, nonostante l'azienda non avesse stipulato alcun accordo di sponsorizzazione o affiliazione con il Comitato Olimpico Internazionale (CIO) o con quello Nazionale (AOC)[2].

Il fenomeno dell'*ambush marketing*[3] può essere definito quale forma di sponsorizzazione impropria, apparente (e parassitaria), denominata anche come “marketing di sottobosco”, in forza della quale un'azienda riesce a creare una “*false relationship*” tra il suo marchio e un atleta, o una squadra, o più comunemente con un evento sportivo, apparendo agli occhi dei consumatori come lo sponsor di questi, senza in realtà esserlo, e senza quindi aver sostenuto le relative spese[4].

Il successo di una campagna di marketing d'imboscata dipende molto dalla soluzione giuridica del Paese di accoglienza dell'evento sportivo, considerato che ciò che è consentito in alcuni ordinamenti può essere illegale altrove. Numerosi Paesi nel mondo hanno adottato nei loro ordinamenti disposizioni in tal senso: in Canada è vigente l'*Olympic Act* del 1976; negli Stati Uniti l'*Amateur Sport Act* del 1978 ed il successivo *Trademark Counterfeiting Act* del 1984; il Portogallo ha adottato il decreto-legge n. 193 del 2008 con il quale sono state previste sanzioni aventi ad oggetto sanzioni amministrative in caso di “illecito di ambush marketing”; la Cina ha adottato la legge n. 345 del 2002.

In generale nei Paesi di *common law*, come l'Australia, si rinviene una tradizione giuridica più consolidata, che da tempo ha predisposto misure di tutela per le imprese che hanno fidelizzato il proprio marchio ad un evento sportivo e che possono essere danneggiate da campagne di marketing di agguato realizzate da altri operatori. Nell'ordinamento Australiano, in particolare, risulta vigente dal 1987 l'*Olympic Insignia Protection*, che tutela i simboli e i marchi delle Olimpiadi, prevedendo a) la titolarità del diritto di autore delle effigi delle Olimpiadi al comitato olimpico australiano, b) il divieto della registrazione come marchio da parte degli operatori commerciali del motto olimpico, del simbolo olimpico, e di alcune altre immagini olimpiche (tra cui la torcia olimpica e la fiamma), c) il divieto dell'utilizzo commerciale di termini e espressioni che possono essere riconducibili alle olimpiadi, a meno che il soggetto disponga di un'autorizzazione da parte del COA[5].

La sensibilità del legislatore australiano in materia, che ha trovato sfogo per la prima volta nella predetta normativa, non è riuscita comunque ad evitare, già poco dopo l'introduzione della legge, che venissero alla luce le vulnerabilità dell'ordinamento australiano dinanzi a campagne pubblicitarie non autorizzate, come nel caso dell'iniziativa che fu intrapresa da una compagnia aerea, che senza alcun accordo di sponsorizzazione, utilizzò un'immagine di un atleta (campione di salto in lungo), abbinandolo con il proprio nome e con il logo dell'azienda. Nella fattispecie *de quo* l'organo giudicante ritenne lecita la condotta dell'operatore commerciale in quanto la stessa – secondo il giudicante – non integrava quel grado minimo di ingannevolezza previsto dalla norma[6].

Da altra parte le campagne *ambush marketing* possono manifestarsi diversamente, in più tipologie, al punto che la dottrina[7] ha previsto di suddividere l'*ambushing* in tre macrocategorie: diretto, indiretto e

incidentale, ciascuna suddivisa in più sottocategorie.

Nella prima categoria è possibile, a sua volta, distinguere quattro tipologie:

1. a) l'*ambushing* predatorio, consistente in false rivendicazioni di sponsorizzazione ufficiale da parte di un non-sponsor (cosiddetto *ambusher*) e false smentite da parte di un non-sponsor relative all'accordo di sponsorizzazione ufficiale stipulato da un concorrente sul mercato, in ogni caso azioni con l'intento di confondere i consumatori e guadagnare quote di mercato rispetto alla concorrenza dello sponsor ufficiale;
2. b) l'*ambushing* di sfruttamento[8], in altre parole il tentativo da parte di un marchio di associarsi direttamente a una proprietà o a un evento vantando un rapporto legittimo ma non necessariamente sancito in un accordo di sponsorizzazione ufficiale;
3. c) l'*ambushing* in violazione di marchio registrato/figurativo, ossia l'uso intenzionale non autorizzato della proprietà intellettuale protetta. Tali proprietà possono includere i loghi delle squadre o eventi, o l'uso di riferimenti non autorizzati a tornei, squadre o atleti, parole e simboli;
4. d) l'*ambushing* graduato o *auto-ambushing*, riguardante le attività di marketing da parte di uno sponsor ufficiale al di là di ciò che è stato concordato nel contratto di sponsorizzazione. Un caso di *ambushing* graduato di un evento sportivo può ravvisarsi, ad esempio, nella distribuzione gratuita di magliette di uno sponsor a fini promozionali senza l'autorizzazione della lega sportiva che supervisiona l'evento. Lo sponsor ufficiale, infatti, potrebbe aver già sfruttato gli spazi, dove si svolge l'evento, coprendoli con i suoi segni e marchi distintivi, oppure la lega sportiva o le stesse squadre partecipanti potrebbero aver stipulato un precedente accordo - anche esclusivo - al fine di affidare ad un brand diverso la distribuzione gratuita di *merchandise promozionale*. In entrambi i casi, il fenomeno di *ambushing* graduato, di fatto, crea confusione in merito agli spazi disponibili per il commercio, sfrutta le squadre partecipanti e la lega sportiva organizzatrice in misura maggiore di quanto consentito, nonché impedisce la piena visibilità dei marchi degli sponsor ufficiali.

In secondo luogo, nell'ambito dell'*ambushing* indiretto è possibile distinguere tre tipologie:

1. a) l'*ambushing* per associazione[9], l'uso cioè d'immagini o di terminologia non protetto da leggi di proprietà intellettuale al fine di creare l'illusione che un'organizzazione abbia collegamenti con un evento sportivo o con una data proprietà intellettuale. Tale forma si differenzia sia dall'*ambushing* di sfruttamento, giacché non esiste alcuna legittima connessione tra sponsor non ufficiale e l'evento/proprietà, sia dall'*ambushing* in violazione di marchio registrato/figurativo in quanto lo sponsor non ufficiale non dispone di alcun diritto di proprietà intellettuale sulle immagini o sulle parole che creano tale illusione promozionale;
2. b) l'*ambushing* per apprezzamento del valore, attuato da uno sponsor non ufficiale facendo riferimento agli stessi valori o alle stesse tematiche di un certo evento e della relativa campagna pubblicitaria, in modo che il pubblico dell'evento e di tale campagna sia ugualmente attratto anche verso quanto promosso dallo sponsor non ufficiale. Tale tipologia di *ambushing* si differenzia dall'*ambushing* per associazione in quanto la strategia di imboscata è posta in essere già con l'osservazione preliminare della campagna promozionale dello sponsor ufficiale per poi proseguire con l'interferenza nei confronti di questa, al fine di creare nuovi e non autorizzati contenuti tematici con la speranza che il pubblico sia indotto ad associarli con la campagna promozionale ufficiale;
3. c) l'*ambushing* per distrazione[10], si attua ponendo in essere iniziative a scopo commerciale intorno o presso l'evento, pur senza farvi specifico riferimento, al fine di attirare l'attenzione del pubblico circostante. È un vero e proprio fenomeno di "*free riding*" al fine di sfruttare le externalità positive generate dall'evento stesso, alla stregua di quanto avviene nel caso dell'*ambushing* per saturazione nell'ambito del cosiddetto *ambushing* incidentale[11].

La terza e ultima categoria è appunto quella dell'*ambushing* incidentale, la quale ricomprende al suo interno due differenti tipologie:

1. a) l'*ambushing* involontario, nel caso in cui i media diano risalto involontariamente a un marchio utilizzato da parte dell'atleta nel suo equipaggiamento o nel suo abbigliamento oppure da parte del personale tecnico di un evento o persino da un membro del pubblico. Sebbene la maggior parte di coloro che vengono interessati da *ambushing* involontario siano in grado di comprendere che tale marchio citato non sia uno sponsor ufficiale, è possibile che altri subiscano tale pubblicità gratuita e che siano indotti a credere che si tratti di una campagna pubblicitaria ufficiale dell'evento cui si riferisce.
2. b) l'*ambushing* per saturazione[12], nel caso in cui gli sponsor non ufficiali aumentino intenzionalmente la frequenza delle loro campagne pubblicitarie in occasione dell'approssimarsi di un evento, pur senza operare un diretto riferimento ad esso. Si tratta di un tipo particolare di *ambushing* per distrazione che interessa principalmente i mezzi televisivi e il loro pubblico.

In ragione dell'ampia casistica sopra riportata, risulta alquanto difficoltoso per il legislatore licenziare una normativa che preveda dei meccanismi di tutela, e ciò risulta ancor più vero ove si consideri gli elementi

della creatività e originalità che caratterizzano le campagne di *ambush marketing*.

Per quanto riguarda l'Italia, il legislatore italiano[13] ha già mostrato in passato non soltanto la consapevolezza dell'esistenza e della pericolosità dell'*ambush marketing* per gli organizzatori degli eventi e per i loro *partner* commerciali (e, dunque, per il valore economico complessivo degli eventi stessi), ma anche l'espressa intenzione di contrastare il fenomeno approntando discipline *ad hoc* per singoli eventi sportivi.

Tale approccio "caso-per-caso" ha consentito di *bypassare* le difficoltà tecnico-giuridiche connesse all'elaborazione di una normativa organica e di ampia portata in materia, ma ha anche manifestato tutti i limiti di un metodo casistico disorganico. Allo stesso tempo, il rischio potrebbe essere quello di redigere una disciplina iperprotettiva, magari dotata anche di un corposo apparato sanzionatorio, tuttavia, destinata nei fatti, a un'ampia (o totale) disapplicazione[14].

Ad oggi l'unico riferimento presente nella legislazione italiana al fenomeno dell'*ambush marketing* è rinvenibile nell'articolo 3, comma 2, della legge 17 agosto 2005, n. 167, avente ad oggetto le misure per la tutela del simbolo olimpico in relazione allo svolgimento dei Giochi invernali di Torino del 2006 (disciplina, tuttavia, non più in vigore per via della previsione contenuta nell'articolo 2, comma 4, della stessa legge, secondo cui i divieti ivi previsti cessavano di avere effetto il 31 dicembre 2006). L'art. 3, comma 2, sopra citato sanciva il divieto di intraprendere attività parallele a quelle esercitate da enti economici o non economici, che erano autorizzate dai soggetti organizzatori dell'evento sportivo, al fine di ricavarne un profitto economico.

Nel corso della presente legislatura la materia è ritornata all'attenzione delle Camere, con la presentazione del disegno di legge n. 1635[15], il quale prevede l'introduzione nel nostro ordinamento di una disciplina organica con il fine di contrastare e reprimere il fenomeno dell'*ambush marketing*, assicurando un'ampia e adeguata tutela agli organizzatori degli eventi, in specie di quelli sportivi in ragione della loro valenza economica[16]. Purtroppo l'iter di tale proposta di legge, una volta venuta meno la candidatura di Roma ai Giochi Olimpici del 2024, ha avuto una battuta di arresto, che, in vista dell'imminente fine della legislatura, può dirsi allo stato ormai definitiva.

Va però evidenziato che nell'immediato futuro il nostro Paese si appresta all'organizzazione di eventi sportivi di livello internazionale, quali i Mondiali di pallavolo del 2018, alcune gare dell'Europeo UEFA del 2020, i Mondiali di sci alpino a Cortina d'Ampezzo del 2021, la Ryder CUP del 2022 a Roma, e per tale motivo appare necessario un intervento normativo specifico – non più rimandabile – volto a disciplinare la materia, con misure efficaci di contrasto alle pratiche di *ambush marketing* e un sistema adeguato di sanzioni nei confronti degli operatori commerciali che si rendano colpevoli di tali pratiche[17].

L'obiettivo che il legislatore italiano deve porsi, nell'intervenire in una materia così delicata, è quello di pervenire ad un bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti, assicurando, da un lato, un'ampia e adeguata tutela dei diritti degli organizzatori degli eventi e, dall'altro, ambiti di libertà di iniziativa economica idonei comunque a garantire nonché ad incrementare il valore economico degli eventi di rilevanza internazionale che il sistema sportivo in Italia si appresta ad attuare[18].

[1] La questione sottoposta alla Corte Federale da parte del Comitato olimpico Australiano aveva come oggetto il comportamento di Telstra, la quale come "partner tecnologico ufficiale" del canale televisivo di Seven (ove andava in onda la trasmissione esclusiva dei Giochi Olimpici) avrebbe violato l'art 36 della *Legge olimpica di protezione dell'isolamento 1987* (Cth) (OIP Act). Le promozioni di Telstra includevano tre versioni di una pubblicità televisiva con la canzone di Peter Allen "go to Rio" accompagnata da immagini di persone che tramite il proprio telefono mobile assistevano ad eventi sportivi, quali una gara di canottaggio, di nuoto, di calcio. Alcuni messaggi pubblicitari includevano le parole "Official Technology Partner del Seven Games Coverage" mostrando il logo Telstra e un simbolo che riproduceva sullo schermo

la seguente dizione "Olimpiadi su 7". In origine, le versioni delle pubblicità non avevano fatto esplicito riferimento all'assenza di rapporti e/o relazioni tra Telstra e il Comitato Olimpico Australiano, al contrario le versioni successive includevano nei propri messaggi una dichiarazione che prevedeva espressamente che "Telstra non è uno sponsor ufficiale dei Giochi Olimpici". Con tale decisione l'organo giudicante ha stabilito da un lato che campagne di marketing di Telstra hanno effettivamente realizzato un'associazione tra le trasmissioni televisive di Telstra e quelle di Seven app, tuttavia la condotta dell'operatore non ha indotto nello spettatore la convinzione che Telstra avesse anche sponsorizzato il comitato olimpico. La Corte ha avuto modo, altresì, di affermare che alcuni degli elementi dei messaggi pubblicitari di Telstra erano da ritenersi "*borderline*" (in particolare per quanto riguarda in origine la pubblicità che non conteneva la dichiarazione scritta di cui sopra), ma successivamente con la previsione della cosiddetta *disclaimer* è stato chiarito che non esisteva alcuna sponsorizzazione o accordo tra Telstra e l'AOC.

[2] Avverso la decisione della Corte Federale, il Comitato Olimpico Australiano ha proposto appello, che è stato discusso il giorno 27 febbraio 2017. *Australian Olympic Committee, Inc v Telstra Corporation Limited* [2017] FCAFC 165, è stata Telstra a essere vittoriosa, con una decisione unanime della Corte Federale di appello che ha confermato la decisione di primo grado, osservando che dagli accertamenti e le prove, non è emerso che gli annunci pubblicitari di Telstra fossero fuorvianti o ingannevoli.

[3] H. B. Ozeke, "*Ambush Marketing*": *A Marketing Practice That Catches Legislators Off Guard*, in www.mondaq.com.

[4] www.oxforddictionaries.com; l'espressione "*ambush marketing*" è stata coniata negli anni '80 dal direttore del marketing di American Express Jerry Welsh.

[5] *Olympic Insignia Protection Act 1987* (Cth) ss 5-6, 8, 18-19 (Austl.).

[6] *Honey v Austl. Airlines Ltd.* (1990) 18 IPR 185, 186-87 (Austl.).

[7] I. Blackshaw, *Sports Sponsorship and ambush marketing*, 2001, 151, NLJ, pag. 1011-1012

[8] Un caso di *ambush marketing* finito al centro dell'attenzione fu quello organizzato sempre da Nike in occasione delle Olimpiadi del 1996 ad Atlanta. Reebok era uno degli sponsor ufficiali della manifestazione, ma l'azienda poté fregiarsi ben poco di questo diritto esclusivo, soprattutto quando venne messo in piedi un intero "Villaggio Olimpico Nike" proprio nel centro della città, a pochi isolati dal vero villaggio olimpico e da alcuni degli stadi più utilizzati. La città fu riempita di cartelloni pubblicitari di Nike, e nel suo villaggio parallelo l'azienda accettò di ospitare sia gli atleti sia il pubblico, spesso garantendo un migliore sistema di trasporti e migliori servizi in generale rispetto a quelli offerti dalla città, da più parti definiti di pessima qualità. Tutto ciò portò alla percezione da parte del pubblico che fosse Nike lo sponsor ufficiale dei Giochi, e dalle successive edizioni delle Olimpiadi si mise in atto un più stretto sistema di contrasto di questo tipo di pubblicità concorrente.

[9] La prima famosa campagna di ambush marketing fu realizzata proprio durante le Olimpiadi di Los Angeles, quando Nike lanciò uno spot in cui figuravano alcuni atleti di spicco che avrebbero di lì a poco partecipato ai Giochi, con la celebre canzone "I Love L.A." di Randy Newman come colonna sonora. L'azienda Nike non era uno sponsor della manifestazione, a differenza dell'azienda rivale Converse, la quale per assicurarsi il diritto di sponsor ufficiale "la scarpa ufficiale delle Olimpiadi 1984" aveva sostenuto una spesa di 4 milioni di dollari. Conclusi i giochi, alcune ricerche dimostrarono che nella percezione del grande pubblico, Nike era lo sponsor ufficiale della manifestazione invece di Converse, i cui vertici si dichiararono insoddisfatti dell'operazione commerciale legata alle Olimpiadi, e allo stesso tempo non avevano elementi utili per intraprendere un eventuale azione legale nei confronti di Nike, considerato che gli atleti comparsi negli spot erano tutti sponsorizzati singolarmente da Nike, ed anche la canzone di Newman era utilizzata secondo la normativa di settore. Un altro caso è rappresentato dall'iniziativa della Compagnia aerea sudafricana Kulula, la quale per i Mondiali di calcio del 2010 in Sudafrica, non rientrava fra gli sponsor ufficiali dell'evento, ciò nonostante offrì al presidente della FIFA Joseph Blatter un volo

gratuito sugli aerei della compagnia. Blatter non rispose all'offerta, ma la compagnia andò a scovare un cane chiamato Sepp Blatter, gli offrì un volo gratuito sui propri aerei e poté quindi con ragione dichiarare che *"Sepp Blatter vola con Kulula!"*

[10] Per i Giochi olimpici invernali di Lillehammer nel 1994 Visa era lo sponsor ufficiale, ed American Express fece circolare uno spot che informava gli spettatori che *"Gli Americani non hanno un bisogno del visa (=visto) per andare in Norvegia"*, in risposta ad una lunga battaglia tra i due marchi di carte di credito.

[11] La società Samsung ha, ad esempio, distribuito dei berretti con il proprio logo agli spettatori della Coppa del mondo di calcio del 2002, che si svolgeva in Corea e in Giappone, allorquando gli sponsor ufficiali erano le imprese concorrenti JVC e Philips.

[12] Ad esempio, in occasione dei Giochi olimpici di Lillehammer, la società di ristorazione Wendy's ha acquisito degli spazi pubblicitari sul canale CBS per un importo pari a quasi sei milioni e mezzo di euro, sino ad apparire, secondo alcuni sondaggi, alla maggior parte del pubblico, come lo sponsor ufficiale, al posto del concorrente Mc Donald's

[13] V. Forti, A. Gentiloni Silveri, J. Figus Diaz, F. Mezzanotte, *Ambush marketing. Una ricerca interdisciplinare sulle tutele*, in Rivista di diritto ed economia dello sport Vol. V, Fasc. 2, 200, ISSN 1825-6678.

[14] M. Bellezza, D. Morelli, *Expo 2015 e ambush marketing: La guerra continua ma manca il decreto*, in Law and Policy of the Media in a Comparative Perspective, www.medialaws.eu/expo-2015-e-ambush-marketing-la-guerra-continua-ma-manca-il-decreto/

[15] Senato.it - Legislatura 17^a - Disegno di legge n. 1635.

[16] Sul punto era stato avanzato nella XVI legislatura con la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge a prima firma Lolli (atto Camera n. 1620), recante disposizioni per la tutela dei segni distintivi delle società sportive, enti e federazioni, e per la disciplina della loro utilizzazione commerciale e delle sponsorizzazioni sportive, che però non è riuscito a completare l'*iter* parlamentare per divenire legge prima della scadenza della legislatura. Anche l'Osservatorio nazionale sulle manifestazioni sportive istituito presso il Ministero dell'interno ha manifestato l'esigenza in tal senso.

[17] Durante la 35a edizione dell'America's Cup 2017, il comitato organizzatore aveva individuato un'area di mare, alcune aree a terra di Dockyard, Sandys, Southampton, Pembroke, la città di Hamilton e i principali centri di trasporto, come zone soggette a restrizione per le campagne di marketing. In particolare nessuna azienda o individuo poteva effettuare pubblicità o distribuire materiale pubblicitario nei luoghi pubblici ricompresi nelle zone di cui sopra, tranne nel caso in cui avessero ottenuto l'autorizzazione dell'Autorità preposta all'evento dell'America's Cup ["ACEA"]. Nello specifico l'America's Cup Act 2015 prevedeva che erano proibite quelle attività aventi ad oggetto la vendita di beni o servizi, tali da indurre nel consumatore un'associazione tra un individuo o un'azienda e la Coppa America durante lo svolgimento dell'evento stesso; ovvero quelle attività che utilizzavano parole legate alla denominazione dell'America's Cup nelle loro pubblicità: come ad esempio America's Cup, ACEA, ACRM, ACWS, AC35, AC45, AC62, AC2017, Classe AC, LVACWS, World Series of Racing, World Series of Sailing "o" World Series of Yachting

RESTRINGI TESTO